

## قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات و استثنائات آن در نظام کامن لا با نگاهی تطبیقی به حقوق ایران

عباس کریمی\*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

رضا شکوهی زاده

دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۳/۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۸/۱۹)

### چکیده:

۱. شهادت بر مسموعات (*hearsay*) در نظام کامن لا، عبارت است از شهادت بر اظهاراتی که خارج از دادگاه بیان شده‌اند. قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات مفید آن است که این دلیل فاقد ارزش اثباتی می‌باشد، مگر آنکه در قوانین مربوط به ادله اثبات یا رویه قضایی، خلاف این امر پیش بینی شده باشد. دو معیار برای تمییز شهادت عادی از شهادت بر مسموعات وجود دارد: نخست آنکه در شهادت بر مسموعات اظهارات اولیه در خارج از دادگاه انجام گرفته و دوم آنکه هدف از ارائه آن، اثبات صحت مطالبی باشد که در آن اظهارات ذکر گردیده است. هدف قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، جلوگیری از اشتباهات هیئت منصفه در ترتیب اثر دادن به اظهارات غیرقابل اعتماد خارج از دادگاه می‌باشد. با این حال، طی سال‌ها با توجه به اوضاع و احوالی که چنین اظهاراتی را احاطه نموده بوده‌اند، استثنائاتی بر این قاعده وارد شده است. البته همان‌گونه که خواهیم دید، پارلمان انگلستان در پی تحولاتی در دهه پایانی قرن بیستم، قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات را ملغی کرده و اکنون در حقوق این کشور، در پذیرش شهادت بر مسموعات با تحقق دیگر شرایط پذیرش ادله اثبات دعوی، محدودیتی وجود ندارد.

### واژگان کلیدی:

شهادت بر مسموعات - اظهار - بیان - گوینده اولیه - رفتار عملی - قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات - استثنائات قاعده - دسترسی به گوینده اولیه.

Email: abkarimi@ut.ac.ir

فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

\* مسئول مقاله

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

## مقدمه

۲. صرف ارائه دلایل به دادگاه، جهت اثبات مدعی خواهان کفایت نمی‌کند، بلکه باید مراحل متعدد جهت اطمینان از اعتبار و ارزش این دلایل طی گردد. این مراحل عبارت می‌باشند از نخست احراز اینکه آیا مفاد شهادت عبارت از مشاهدات و اطلاعات شخصی شاهد و یا شنیده‌های او در خصوص واقعه‌ای است که آن را شخصاً ندیده است و دوم، استجواب از شاهد (cross-examination). شهادت آنگاه از اعتبار کامل برخوردار می‌باشد که گواه بر آنچه که دیده یا شنیده است گواهی داده و جهت احراز صحت و دقت اظهاراتش مورد استجواب قرار گیرد. لزوم طی این مراحل، در نظام حقوقی کامن لا یکی از ابزارهایی حمایتی (safeguards) شناخته می‌شود که در اختیار هر دو طرف دعوا قرار داده شده است. با این حال، در اغلب موارد، شاهد به اموری شهادت می‌دهد که مستقیماً ندیده یا نشنیده است، بلکه از دیگران شنیده است. پرسشی که در این خصوص مطرح می‌شود آن است که در فرضی که شاهد به اموری که از دیگران شنیده شهادت می‌دهد، خصوصاً با توجه به آنکه گوینده اولیه در دادگاه حضور ندارد تا مورد استجواب قرار گیرد، چگونه می‌توان اعتبار چنین شهادتی را احراز نمود (Buckles, 2003, p. 297)

۳. شهادت بر مسموعات در نظام حقوقی کامن لا به دلیل مشکلات موجود در تعیین اعتبار و قابلیت استناد آنها، اصولاً فاقد ارزش اثباتی شناخته شده‌اند. البته با تصویب قانون ادله اثبات دعوا در سال ۱۹۹۵ در حقوق انگلیس، اصل بر پذیرش شهادت بر مسموعات قرار گرفت، مگر آنکه غیرقابل پذیرش یا بی‌ارتباط بودن آن اثبات شود. ماده ۱ این قانون مقرر می‌دارد در دادرسی‌های حقوقی، هیچ دلیلی به صرف اینکه شهادت بر مسموعات می‌باشد، غیرقابل قبول اعلام نمی‌شود. البته این ماده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات را به جهات دیگر امکان‌پذیر اعلام می‌کند. بند ۱ ماده مزبور شهادت بر مسموعات را در فرضی که ادا کننده شهادت بر مسموعات در هنگام درک اظهارت گوینده اولیه، صغیر بوده باشد، غیر قابل پذیرش اعلام می‌نماید. البته قانون کودکان ۱۹۸۹ انگلیس تحت شرایطی، شهادت شخص راجع به مسائلی را که در کودکی ضبط و درک کرده است، قابل پذیرش اعلام می‌کند. به این ترتیب، اگر چه قانون ادله اثبات ۱۹۶۸ انگلیس منشاء اقتباس قوانین ایالات مختلف کشور آمریکا بوده و در همه این قوانین، قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات پذیرفته شده بود، با تصویب قانون ۱۹۹۵ انگلیس، نظام حقوقی این کشور در این زمینه از حقوق آمریکا متمایز شده و بنابراین، قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، گرچه به طور سنتی در همه کشورهای پیروی نظام کامن لا پذیرفته شده است، ولی در حال حاضر، این قاعده در نظام فعلی حقوق انگلیس اجرا

نمی‌گردد، گرچه آثار این قاعده همچنان در قوانین این کشور قابل مشاهده است. (Phipson, 1922, p. 170)

۴. در فقه امامیه می‌توان قواعد مشابه را در خصوص وجود قاعده‌ای مبنی بر عدم پذیرش شهادت بر مسموعات یافت. در متون فقهی شهادت بر مسموعات با معیار قرار دادن علم شاهد، غیرقابل پذیرش قلمداد شده است، چرا که در روایات، مراد از علم دیدن یا شنیدن مستقیم موضوع شهادت بیان شده است (نجفی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۲). با این حال، همان‌گونه که در نظام کامن لا استثنائاتی بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات وارد شده است، در فقه امامیه نیز مواردی تحت عنوان استفاضه از شمول قاعده اعتبار علم در شهادت خارج گردیده‌اند (علامه حلی، ۱۳۴۰، ق، ص ۱۹۱). از این موارد تحت عنوان شهادت فرعی یاد شده است و مصادیق آن عبارتند از شهادت بر شهادت، شهادت بر اقرار و شهادت بر استفاضه و تواتر که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

### مبحث اول: قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات در نظام کامن لا

۵. قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات در اواخر قرن شانزدهم در اثر تحول نظام هیات منصفه انگلستان پدید آمد. تا آن تاریخ، دادگاه‌های این کشور بر مبنای آنچه که شاهدی از دیگران و یا متهم که در دادگاه حضور نداشتند، شنیده بود، به صدور رای اقدام می‌کردند. می‌توان از دو پرونده به عنوان عامل اصلی تغییر در این رویه نام برد. در سال ۱۶۰۳، شخصی به نام سر والتر رالی (Sir Walter Raleigh) بر مبنای شهادت بر مسموعات محکوم به خیانت به کشور (treason) شد. دلیل این حکم عبارت بود از شهادت یک ملوان بر آنکه از لرد کبهام (Lord Cobham) شنیده است که وی با همدستی متهم در صدد سوء قصد به پادشاه در زمان بازدید وی از پرتقال بوده است. شخص اخیر هیچگاه برای شهادت به دادگاه احضار نشد. رالی در این پرونده بر مبنای شهادت بر مسموعات محکوم به خیانت به کشور گردید. بعدها کبهام بیان اظهارات مطرح شده علیه سروالتر را انکار کرد. بسیاری از مردم انگلستان در پی این دادرسی خواستار تغییراتی در نظام کامن لا در خصوص مواجهه شهود و حدود استناد به شهادت بر مسموعات، شدند.

۶. در سال ۱۶۷۰، پرونده مهم دیگری که در آن شهادت بر مسموعات موجب تعقیب کیفری شخصی به نام ویلیام پن (William Penn) به اتهام اجتماع غیرقانونی (unlawful assembly) شد، موجب ایجاد تغییرات قابل توجه در این زمینه شد. در این پرونده هیات منصفه کیفرخواست صادره را به این دلیل که تنها مستند آن شهادت بر مسموعات بوده است، رد و متهم را تبرئه کرد. دادستان با این رای هیات منصفه مخالفت کرد، اما رئیس شعبه با

استناد به استقلال هیات منصفه در اتخاذ تصمیم در خصوص امور موضوعی، از طریق مورد تردید قرار دادن اعتبار دلایل، نظر هیات منصفه را تایید کرد. (Bushel's Case, 1670). به این ترتیب، قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات در نظام کامن لا جایگاه خود را به دست آورد. برای شناخت این قاعده باید در ابتداء تعریفی دقیق از آن به دست داد (بند اول)، آنگاه به تبیین دلایل آن پرداخت (بند دوم).

### بند اول: تعریف شهادت بر مسموعات

۷. شهادت بر مسموعات عبارت است از شهادت بر اطلاعات دست دومی که از دیگران شنیده می شوند. هنگامی که شاهدی در پاسخ به پرسش دادگاه عنوان می دارد "من شنیدم" یا "او به من گفت"، با یک شهادت بر مسموعات مواجه می باشیم. منظور از مسموعات، اطلاعاتی می باشد که از شخص ثالثی تحصیل شده و یا به اتکای شخص ثالثی به عنوان مبنای اطلاعات، مطرح می گردد. این شهادت ها شامل هر شهادتی می گردد، غیر از موردی که گوینده مطلب، خود به عنوان شاهد در جلسه دادگاه حاضر شده و به گفته خود شهادت می دهد. در ایالات متحده قوانین ادله اثبات اکثر ایالات حاوی مقرراتی در خصوص تعریف شهادت بر مسموعات هستند. تعریف ارائه شده در قانون ایالت ویومینگ (Wyoming) در اغلب ایالات دیگر امریکا نیز پذیرفته شده است. بند ج ماده ۸۰۱ قانون ادله اثبات این ایالت شهادت بر مسموعات را به شرح زیر تعریف کرده است: "اظهاری که توسط شخصی غیر از آنکه در دادگاه به آن شهادت می دهد، بیان گشته است و به عنوان دلیلی جهت اثبات صحت مطالب بیان شده ارائه شده است" (Wyoming Rules of Evidence, W.R.E. 801(c)) تعریف دیگری که از شهادت بر مسموعات مطرح می شود تعریف آن به اظهاری است که در خارج از دادگاه صورت گرفته و توسط شخص دیگری به عنوان دلیل برای اثبات صحت ادعایی در دادگاه نقل می گردد (Dennis, 1999, p.537)

### الف- عناصر تعریف شهادت بر مسموعات

۸. جهت فهم بهتر شهادت بر مسموعات، لازم است نسبت به ارائه معنای اصطلاحات به کار رفته در تعریف اقدام گردد. دو اصطلاح کلیدی که باید تعریف شوند، عبارتند از: گوینده اولیه (declarant) و اظهار (statement).

#### ۱) گوینده اولیه

۹. بند ب ماده ۸۰۱ قانون ادله اثبات ایالت داکوتای شمالی، گوینده اولیه (Declarant) را به ترتیب ذیل تعریف می نماید: "شخصی که امری را اظهار نموده است". گوینده اولیه شخصی

است که اظهارات اولیه را که اکنون توسط شخصی دیگر در دادگاه نقل می‌شوند، بیان کرده است (Buckles, 2003, p. 299).

همان‌گونه که به تفصیل خواهد آمد در فقه امامیه شهادت بر مسموعات مثبت واقعیت و صحت موضوع شهادت نیست، بلکه هدف آن تنها اثبات بیان اظهارات موضوع شهادت توسط شاهد قبلی است. بنابراین، ممکن است موضوع شهادت بر مسموعات، شهادت بر اظهارات گوینده اولیه نباشد، بلکه شهادت بر اظهارات شاهد قبلی باشد که شهادت وی نیز شهادت بر شهادت بوده است. برای مثال، شخص (الف) مطلبی را به عنوان گوینده اولیه مطرح کرده و شخص (ب) بر آن اظهارات شهادت می‌دهد. حال در حقوق کامن لا از آنجا که هدف شهادت بر شهادت اثبات صحت و واقعیت اظهارات شخص (الف) است، تنها شهادت شخص (ب) بر اظهارات شخص الف پذیرفته می‌شود. اما در فقه امامیه از آنجا که هدف از شهادت بر شهادت تنها اثبات بیان مطالب موضوع شهادت از سوی شاهد قبلی است، شهادت شخص (ج) نیز بر اظهارات شخص (ب) پذیرفته می‌شود. با این حال، در فقه نیز این نوع شهادت تنها تا مرحله سوم مجاز بوده و به همین خاطر شخص (د) نمی‌تواند نسبت به اظهارات شخص (ج) شهادت دهد (بنی حسینی مرندی، ۱۳۴۹، ص ۱۷۲).

## ۲) اظهار

۱۰. دانستن معنای اظهار برای فهم شهادت بر مسموعات ضرورت دارد، چرا که این اصطلاح در مرکز تعریف شهادت بر مسموعات قرار دارد. بند الف ماده ۸۰۱ قانون آلاسکا، اظهار را به این ترتیب تعریف کرده است: "بیانی کتبی یا شفاهی یا رفتاری عملی از سوی شخصی، در صورتی که آن شخص با انجام عمل در مقام بیان امری باشد". (Alaska R. Evid. 801(a) بیان (assertion) عبارت است از اقدامی که اظهاری را منتقل می‌نماید. بیان کتبی یا شفاهی نیز عبارت است از عمل گفتن یا نوشتن چیزی (Ibid)).

## ۳) رفتار عملی

۱۱. رفتارهای عملی (non-verbal conducts) اقداماتی غیر از گفتن و نوشتن را شامل می‌شود. در تعریف شهادت بر مسموعات، اقدامات عملی در صورتی از مصادیق مسموعات محسوب می‌گردد که هدف از انجام آن بیان امری باشد، همانند تکان سر به علامت رضایت به قرارداد و یا عدم رضایت به آن. اگر قصد فاعل از انجام عملی، بیان امری نباشد، نمی‌توان از آن به عنوان شهادت بر مسموعات استفاده کرد. برای مثال، باز کردن چتر توسط شخصی الزاماً به معنای ریزش باران نیست. با این حال، چنانچه باز کردن چتر در پاسخ به این پرسش باشد

که آیا در خارج باران می‌بارد یا خیر؟ می‌توان آن را به عنوان رفتاری عملی که در مقام بیان مطلبی است، در نظر گرفت (Black Law Dictionary, 2004, p. 1085).

### ب- معیار تعریف شهادت بر مسموعات

۱۲. چنانچه شهادی نسبت به اظهاراتی که در خارج از دادگاه بیان شده شهادت دهد و از این شهادت به عنوان دلیلی جهت اثبات صحت یا وقوع آنچه که در اظهارات بیان شده است، استفاده شود، با شهادت بر مسموعات مواجه می‌باشیم. با این حال، چنانچه اظهارات شاهد به عنوان دلیلی برای اثبات چیزی غیر از صحت یا وقوع آنچه که در اظهارات نخستین بیان شده است، به کار رود، این دلیل دیگر شهادت بر مسموعات نخواهد بود. به بیان دیگر، اظهاراتی که نه برای بیان یک واقعیت، بلکه برای بیان واقعیت امری، استفاده می‌شود، شهادت بر مسموعات نمی‌باشند (United States v. Cantu, 876 F.2d (1134<sup>5th</sup> Cir. 1989)). بنابراین، جهت تشخیص شهادت بر مسموعات دو معیار را می‌توان به کار برد: نخست اینکه آیا اظهارات مورد نظر خارج از دادگاه صورت گرفته است و دوم آنکه آیا اظهارات مطرح شده جهت اثبات واقعیت و صحت مطلب بیان شده می‌باشد یا خیر (Kaplan, 1984, p. 311).

#### ۱) بیان اظهارات اولیه در خارج از دادگاه

۱۳. بیان مورد نظر باید خارج از دادگاه صورت گرفته و توسط شخصی غیر از گوینده اولیه در دادگاه اظهار گردد.

#### ۲) ادای شهادت جهت اثبات واقعیت و صحت اظهارات اولیه

۱۴. جهت روشن شدن این معیار باید مثال ذکر می‌شود. شهادی در دادگاه عنوان می‌دارد: "آن روز صبح همسایه به من گفت که دیده است خوانده، همسر خود را می‌زده". در این مثال اگر هدف از ادای این شهادت اثبات این امر باشد که خوانده همسر خود را هدف ضرب و شتم قرار داده است، شهادت بر مسموعات محسوب شده و فاقد ارزش اثباتی خواهد بود. با این حال، اگر هدف از ارائه این شهادت اثبات امری دیگر، همانند صحبت شاهد با همسایه در آن روز باشد، این شهادت، شهادت بر مسموعات محسوب نشده و واجد ارزش اثباتی می‌باشد. مثالی دیگر که می‌توان ذکر کرد آن است که شاهد در دادگاه عنوان می‌دارد: "در چهارم جولای خوانده به من گفت: "دیروز" وی در مرکز شهر بوده است". اگر هدف از ادای این شهادت، اثبات این بوده باشد که خوانده در سوم جولای در مرکز شهر بوده است، با یک شهادت بر مسموعات مواجه می‌باشیم. اما اگر هدف از شهادت، اثبات آن بوده باشد که خوانده

در چهارم جولای با شاهد حرف زده است، شهادت مورد نظر دیگر شهادتی دست دوم و بر مسموعات نخواهد بود، چرا که هدف آن اثبات صحت و واقعیت آنچه که خواننده گفته است، نمی‌باشد.

۱۵. با این حال، تمامی نقل قول‌ها را نباید شهادت بر مسموعات دانست. مثلاً در دعوای حقوقی توهین (Defamation) جهت دریافت غرامت، چنانچه شاهد ذکر نماید که خواننده از خواهان به عنوان دزد نام برده است، در اینجا ما با شهادت بر مسموعات مواجه نمی‌باشیم. چراکه در اینجا شاهد نسبت به اصل عمل مسئولیت آور شهادت می‌دهد و نه اینکه همانند شهادت بر مسموعات، چیزی در مورد وقوع عامل مسئولیت آور شنیده باشد. بنابراین، چنین شهادتی مشمول محدودیت‌های وارد بر قابلیت اثباتی شهادت بر مسموعات نشده و واجد ارزش اثباتی است. (Tapper, 1990, p.632). در حقوق ایران، شهادت بر مسموعات هیچگاه مستقیماً اثبات کننده موضوع شهادت نیست، بلکه صرفاً بیان مطالب ادعایی از سوی شاهد اولیه را اثبات می‌نماید. به همین خاطر، همانند مثال قبل، در حقوق ایران نیز هدف از شهادت بر قذف، اثبات زنا یا لواط نمی‌باشد، بلکه شهادت به امری است که خود، منبع مسئولیت است.

### بند دوم- دلایل قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات

۱۶. بر اساس قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، همانطور که گفته شد، شهادت بر مسموعات اصولاً فاقد ارزش اثباتی می‌باشد، مگر آنکه به موجب استثنائاتی در قواعد ادله اثبات (Rules of Evidence) و یا رویه قضایی، دارای ارزش اثباتی شناخته شود. با این حال، اعمال قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات به سادگی تعریف آن نیست. یکی از قضات امریکایی در خصوص قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات می‌گوید: "شاید هیچ قاعده حقوقی به قدر این قاعده وکلا و قضات را آزار نداده و به طور یکسانی از ناحیه ایشان نادرست فهمیده نشده باشد." (United States v. Rodriguez-Pando, (10<sup>th</sup> Cir. 1988). McKay, Circuit Judge)

### الف- ضرورت ارزیابی ادله توسط هیئت منصفه

۱۷. یکی از دلایل قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، حمایت از هیات منصفه در مقابل الزام به ترتیب اثر دادن به اظهارات خارج از دادگاه، به عنوان دلیل است. اظهارات خارج از دادگاه یا دست دوم تنها در صورتی می‌توانند مورد توجه دادگاه قرار گیرند که گوینده اولیه واقعیت را عنوان کرده و بتواند به طوری دقیق مطالب بیان شده را بازگو و با یکدیگر مرتبط

نماید. در فرضی که گوینده اولیه در دادگاه حضور ندارد، امکان اثبات ارزش و اعتبار اظهارات بیان شده بسیار اندک می‌باشد.

### ب- عدم امکان اجرای دقیق تشریفات استماع شهادت

۱۸. به دلیل کاستی‌های شهادت بر مسموعات است که دادگاه‌ها عموماً از شهود می‌خواهند که اطلاعات شخصی خود را در خصوص موضوع بیان دارند و نه آنچه که به ایشان گفته شده است. اثر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات آن است که برای اعتبار یک شهادت باید از گوینده اولیه خواسته شود تا در دادگاه حاضر شده، اظهارات خود را تحت سوگند بیان نموده و به طرف مقابل نیز فرصت استجواب از وی اعطا گردد. این روند به هیات منصفه اجازه می‌دهد تا رفتارها و عکس‌العمل‌های گواه را از نزدیک مشاهده کند و نسبت به صحت و اعتبار آنها با اطمینان بیشتر قضاوت نمایند. با این حال، این توجیهاات در اثر تحولاتی که در نظام دادگستری انگلستان حاصل گردید، رنگ باخته و نتوانست موجب استمرار این قاعده در حقوق این کشور گردد.

### مبحث دوم- استثنائات قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات

۱۹. دادگاه‌های انگلیس، استثنائات متعدد را بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعت وارد کردند. تعداد این استثنائات تا نیمه دوم قرن نوزدهم رو به فزونی نهاده بود. با این حال، حقوق کامن لا در ۱۸۷۶ با صدور رای (Sugden v. Lord St. Leonards) در این خصوص، به پایان تحولات خود در زمینه استثنائات وارد بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات رسید. در این پرونده، دادگاه تجدید نظر شهادت وراثت نسبت به اظهارات مورث در خصوص وصیت وی را در فرضی که این وصیت نامه مفقود یا نابود شده باشد، پذیرفت. در قرن بعد، مجلس اعیان این کشور، اختیار افزایش این استثنائات را از دادگاه‌های تالی سلب کرده و در خصوص پرونده‌ای اعلام نمود که خلاقیت قضایی در این زمینه به پایان رسیده است و وارد کردن هرگونه استثنای بیشتر به قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، بر عهده قانون‌گذار است (Watson, 1991, p. 217).

۲۰. روند قانون‌گذاری در خصوص استثنائات وارد بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات در امور مدنی، با قانون ادله اثبات ۱۹۳۸ آغاز شد. این قانون شهادت بر مسموعات را تحت شرایطی در خصوص اسناد پذیرفت. پس از پذیرش شهادت بر مسموعات در خصوص اسناد، قانون ادله اثبات دعاوی مدنی ۱۹۹۵ گام نهایی را در این خصوص برداشته و قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات را در همه موارد ملغی کرد. از این پس، در حقوق



انگلستان، در خصوص قابلیت پذیرش شهادت بر مسموعات بحثی وجود نداشته و شهادت بر مسموعات همانند شهادت مستقیم، چنانچه واجد شرایط عام ادله اثبات باشد، در دادگاه‌های مدنی قابل پذیرش خواهد بود. حقوقدانان این کشور دلایلی مختلف را برای توجیه این حکم مطرح می‌نمایند. از دیدگاه ایشان، نخستین دلیل این امر، افول استفاده از هیئت منصفه در دعاوی مدنی می‌باشد. اکنون ارزیابی دلایل در دادگاه‌های عالی و شهرستان، توسط قضات حرفه‌ای صورت می‌گیرد. دخالت افراد غیرحرفه‌ای در نظام قضایی انگلستان، اکنون محدود به دادگاه‌های صلح گردیده است که صلاحیت مدنی آنها بسیار محدودتر از صلاحیت کیفری شان می‌باشد. به این ترتیب، فلسفه وجودی قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، یکی از جهات عمده خود را مبنی بر آنکه هیئت منصفه، توانایی ارزیابی اعتبار شهادت بر مسموعات را ندارد از دست می‌دهد. دوم آن که مهم‌ترین دلیل در دعاوی مدنی، سند می‌باشد که غالباً نیز اسناد رایانه‌ای هستند. این در حالی است که مبنای قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، تحریف و اشتباه در مطالب و اظهارات شاهد اولیه می‌باشد و این امر در خصوص اسناد متنی است. در ضمن، استجواب از گوینده اولیه، در فرضی که مستندات دعوا کتبی می‌باشند، لزوم کمتری می‌یابد. حقوقدانان انگلیسی، دلیل سوم این امر را تغییر فرهنگ دعاوی حقوقی در سال‌های اخیر می‌دانند. چرا که در سال‌های اخیر بر ویژگی ترافیعی (adversarial characteristic) دعاوی مدنی افزوده شده و نقش قاضی به اداره محاکمه تقلیل یافته است. کمیسیون حقوقی مسئول تهیه گزارش در خصوص قانون ادله اثبات دعاوی مدنی ۱۹۹۵، عنوان می‌دارد که اکنون در دعاوی مدنی، سعی بر این است که تا حد امکان، همه دلایل مرتبط ارائه شده و مانعی در مقابل اطراف دعوا، در این خصوص وجود نداشته باشد. اما با توجه به استمرار این قاعده در دیگر کشورهای تابع نظام کامن لا و وجود نهادهای مشابه در نظام حقوقی کشورمان، به بررسی استثنائات وارد بر این قاعده در حقوق کشورهای چون ایالات متحده می‌پردازیم.

۲۱. استثنائات وارد بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات بسته به میزان ارزش اثباتی به دو دسته تقسیم می‌گردد: فرضی که اثبات عدم امکان حضور گوینده اولیه ضروری نمی‌باشد و فرضی که باید احراز گردد که گوینده اولیه جهت ادای شهادت در دسترس نمی‌باشد. منشاء این استثنائات در حقوق انگلیس، رویه قضایی و قانون می‌باشد. رویه قضایی در این کشور از اواخر قرن هجدهم و اوایل قران نوزدهم، به وارد کردن استثنائاتی بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات اقدام کرد. دلیل عمده این استثنائات را قضات، جلوگیری از دشواری غیرضروری در روند دادرسی در نتیجه اعمال خشک این قاعده اعلام می‌کردند. مهم‌ترین دشواری ای که دادگاه‌های انگلستان با آن مواجه بودند، مرگ شاهد مستقیم پیش از ادای شهادت در دادگاه بود. این امر به نوبه خود به پیش بینی تعدادی چند از استثنائات وارد بر

قاعده مذکور منجر گردید. از جمله شهادت بر مسموعات نسبت به شجره خانوادگی شخص، زیرا اغلب، شاهد مستقیم تولد شخص، از دنیا رفته است (Dennis, 1999, p.537).

۲۲. برخلاف حقوق انگلیس، تمامی استثنائات وارد بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات در حقوق ایالات متحده، مبتنی بر قانون می‌باشند. مواد ۸۰۳ و ۸۰۴ قواعد فدرال ادله اثبات، این استثنائات را پیش بینی کرده است. این مواد، استثنائات پیش بینی شده را بر مبنای شرایط پذیرش و اعمال آنها به دو دسته تقسیم کرده است. برخی از این استثنائات تنها در فرض عدم دسترسی به شاهد مستقیم پذیرفته شده و قبول دسته دوم چنین شهادت‌هایی منوط به اثبات این امر نیستند.

۲۳. نکته‌ای مهم را که باید به یاد داشت، آن است که به صرف آنکه یک شهادت از جمله استثنائات باشد، پذیرش آن به عنوان دلیلی معتبر تضمین نمی‌گردد. چنین شهادتی باید واجد دیگر شرایط مقرر برای قابلیت استماع ادله نیز باشد که از جمله این شرایط می‌توان به مقررات مربوط به مرتبط بودن دلیل با موضوع دعوی و قابلیت اثبات آن در صورت پذیرش (relevancy)، اصالت (authentication)، نظریه کارشناسی (opinion)، امتیازات<sup>۱</sup> (privileges) و قاعده بهترین دلیل (best evidence rule)، اشاره کرد (Buckles, 2003, p.326). همان‌گونه که ذکر گردید، در فقه امامیه نیز فقها در مواردی علم را شرط ندانسته و تسامع یا شنیدن را کافی دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۱). البته منظور از تسامع، شنیدن به طریق شیاع و استفاضه می‌باشد و نه آن شنیدنی که در کنار دیدن، یکی از طرق درک موضوع شهادت می‌باشد. در این موارد صرف بازگو کردن استفاضه کافی است. استفاضه نیز به معنای بیان خبر از جانب اشخاصی است که مواعدت و آشنایی با یکدیگر نداشته و احتمال تبانی ایشان منتفی باشد. علاوه بر استفاضه، شهرت نیز چنانچه در حدی باشد که به علم منتهی گردد، برای ادای شهادت نسبت به این امور کفایت می‌نماید. در خصوص ارزش اثباتی شهادت بر مسموعات در فقه امامیه نیز باید افزود که شهادت بر تسامع یا شنیدن استفاضه یا شهرت، دارای ارزش اثباتی کمتر از از شهادت مستقیم، موسوم به بینه می‌باشد. بنابراین، چنانچه طرفی که شهادت بر مسموعات علیه وی ابراز می‌گردد، بینه‌ای بر خلاف آن اقامه کند، شهادت بر مسموعات فاقد اعتبار و ارزش اثباتی خواهد بود (بنی حسینی مرنیدی، ۱۳۴۹، ص ۱۳۴).

۱. امتیاز در حقوق کامن لا به معنای قاعده قانونی‌ای است که یا به یک شاهد اجازه می‌دهد تا از ادای شهادت امتناع نماید یا شخصی را مجاز می‌نماید تا از ادای شهادت توسط شخص دیگری در موضوع خاصی جلوگیری نماید. مبنای این قاعده ایجاد اعتماد در آن دسته از روابط اجتماعی است که گفتن اسرار در آنها ضروری می‌باشد، همانند رابطه وکیل دادگستری و موکل وی که بیان اسرار توسط موکل به وکیل جهت انجام وظیفه وکیل ضروری می‌باشد (Buckles, 2003, p.366).

### بند اول - استثنائات منوط به اثبات عدم دسترسی به گوینده اولیه

۲۴. نخستین گروه عمده از استثنائات وارد بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، مربوط به موردی می‌باشد که گوینده اولیه برای ارائه شهادت در دسترس نمی‌باشد. در برخی موارد این امر می‌تواند در نتیجه عدم حضور فیزیکی گوینده اولیه باشد. ممکن است گوینده اولیه فوت کرده باشد و یا بیمار باشد. گاهی ممکن است گوینده اولیه از محل رفته و تلاش برای یافتن وی به نتیجه نرسیده باشد. در بسیاری موارد، ممکن است گوینده اولیه به صورت فیزیکی حاضر باشد، اما امکان تحصیل شهادت وی وجود نداشته باشد. برای مثال، ممکن است شاهد از ادای شهادت خودداری کرده و یا قادر به یادآوری اطلاعات مورد نظر نباشد.

۲۵. به نظر می‌رسد که عدم دسترسی به گوینده اولیه در فقه امامیه از میان مصادیق شهادت بر مسموعات، تنها در خصوص شهادت بر شهادت شرط باشد و نه شهادت بر اقرار و استفاضه. البته برخی از فقها در همه مصادیق شهادتات فرعی یا شهادت بر مسموعات عدم امکان مشاهده مستقیم توسط شاهد و عدم دسترسی به شاهد اولیه را شرط دانسته‌اند. البته این نظریه در فقه در اقلیت قرار داشته و مخالف نظر مشهور می‌باشد. برای مثال برخی از فقها شرط پذیرش شهادت بر استفاضه و تواتر در خصوص اموری چون نسب را عدم امکان رویت واقعه دانسته‌اند و به همین خاطر، شهادت مادر و اجداد مادری در نسب را بر مبنای تسامع و شنیدن استفاضه و شهرت، غیرقابل پذیرش اعلام نموده‌اند (نجفی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۳).

در حقوق کامن لا به عنوان یک اصل کلی می‌توان گفت هنگامی که گوینده اولیه به طور تقصیرکارانه (Wrongdoing) از ادای شهادت خودداری می‌نماید یا اشخاص ثالث به طور تقصیرکارانه مانع وی از ادای شهادت گردند، شهادت بر اظهارات وی پذیرفته می‌گردد (Buckles, 2003, p.328). چهار مصداق این استثناء از جهت قابلیت مقایسه با حقوق ایران از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و در ذیل به بررسی آن خواهیم پرداخت.

### الف - شهادت بر شهادت

۲۶. در صورتی که شاهدی که اکنون به وی دسترسی وجود ندارد، سابقاً شهادتی داده باشد، این شهادت در دعوایی که در جریان می‌باشد نیز دارای ارزش اثباتی است، مشروط بر آنکه در زمان ادای شهادت در دادرسی سابق، طرفی که اکنون شهادت علیه وی مورد استناد قرار گرفته است، آن شهادت را مورد استجواب و تعرض قرار داده باشد. نکته اساسی در رابطه با شهادت بر شهادت سابق (Former testimony) آن است که باید به طرفی که شهادتی علیه وی مورد استناد قرار می‌گیرد، امکان و فرصت تعرض به اصالت آن شهادت داده شود. یک مثال، شایع در این خصوص آن است که شاهد در مرحله تحقیقات مقدماتی شهادت خود

را ارائه کرده است و در دادگاه به وی برای ادای شهادت دسترسی نمی‌باشد. در چنین فرضی شهادت بر شهادت سابق وی می‌تواند به موجب این استثناء پذیرفته گردد (Buckles, 2003, p.326).

۲۷. در حقوق ایران نیز شهادت بر شهادت به عنوان یکی از مصادیق شهادت فرعی پذیرفته شده است. مطابق قانون مدنی این نوع شهادت تنها در فرضی پذیرفته شده است که شاهد فوت کرده و یا به دلیل وجود مانع دیگری، قادر به حضور در دادگاه جهت ادای شهادت نباشد (امامی، ۱۳۷۶، ص ۲۰۲). ماده ۱۳۲۰ قانون مدنی و ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مفید همین امر می‌باشند. البته به نظر می‌رسد که قانونگذار با استعمال واژه "متعسر" در کنار "متعذر" در ماده ۲۳۱ قانون مذکور در پی توسعه دامنه جواز شهادت بر شهادت بوده است. زیرا عبارت متعسر مفید آن می‌باشد که در مواردی که حضور شاهد غیرممکن نیست، ولی با مشقت فراوان همراه است (به علت بیماری و غیر آن)، شهادت بر شهادت مسموع باشد (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۹۴). برخی حقوقدانان نیز به رغم تردید در محدودیت اعتبار شهادت بر شهادت، به فرضی که به شاهد اصلی دسترسی نباشد، در نهایت آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۱). فقها نیز شرط پذیرش شهادت بر شهادت را تعذر حضور شاهد به دلایلی همچون مرگ، مرض یا سفر دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۳۴۰، ص ۲۰۱). اما پذیرش شهادت بر شهادت در دعای حقوقی، از لحاظ موضوعی محدودیتی نداشته و نسبت به تمامی امور مالی و حق‌الناس قابل پذیرش است و عدم پذیرش آن محدود به حدود می‌باشد (علامه حلی، ۱۳۴۰، ص ۱۹۶). بایستی اضافه گردد با آن که محدوده پذیرش شهادت بر شهادت در حقوق ایران از لحاظ مصادیق عدم دسترسی به شاهد اولیه محدودتر از کامن‌لا است، اما از سوی دیگر در حقوق ایران ضرورتی ندارد تا شهادت اولیه در دادگاه مطرح شده باشد، درحالی که در حقوق کامن‌لا، پذیرش شهادت بر شهادت تنها شامل فرضی می‌گردد که شهادت اولیه در دادگاه مطرح شده باشد. اما در خصوص ارزش اثباتی شهادت بر شهادت در فقه امامیه باید گفت که برخی از فقها اعتقاد دارند کسی که شنونده شهادت دو مرد عادل یا بیشتر باشد، به منزله شاهد بر اصل واقعه بوده و شهادت وی به عنوان شاهد اصلی مورد توجه قرار می‌گیرد و نه شهادت بر شهادت. مطابق این نظریه، این‌گونه شهادت با شهادت بر استفاضه متفاوت می‌باشد، چرا که حاصل استفاضه ظن بوده و معتبر نیست، اما شهادت دو مرد عادل مفید قطع می‌باشد (شیخ طوسی، به نقل از نجفی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۶). در جهت رد این نظریه نیز عنوان شده است که از یک سو استفاضه نیز همانند شهادت دو مرد عادل مفید قطع بوده و این شهادت واحد می‌باشد که مفید ظن است. از سوی دیگر، از قابلیت اثباتی شهادت دو مرد عادل نمی‌توان اعتبار شهادت بر شهادت ایشان را به عنوان شهادت بر واقع استنباط کرد. شارع شهادت دو مرد عادل را صرفاً از جهت اجرای احکام مترتب بر آن در حکم واقع قرار داده است و این امر این‌گونه شهادت را

تبدیل به واقع و حقیقت نمی‌نماید. به همین دلایل، نظر مشهور فقهای امامیه بر آن قرار گرفته است که شهادت بر شهادت عدلین، دارای شرایط و احکام شهادت بر شهادت می‌باشد و نه شهادت اصلی.

۲۸. همان‌گونه که بیان گردید در حقوق ایران می‌توان شهادت بر مسموعات را در سه فرض، یعنی شهادت بر شهادت، شهادت بر اقرار و شهادت بر استفاضه و تواتر، با رعایت شرایط خاص هر یک از آنها مورد پذیرش قرار داد. حال، احکام موجود در خصوص شهادت بر شهادت گویای این امر می‌باشد که در فقه امامیه بر خلاف حقوق کامن لا، هدف از شهادت بر شهادت، اثبات بیان مطالبی از سوی گوینده اولیه می‌باشد و نه صحت و واقعیت مطالب موضوع بیانات گوینده اولیه. یکی از احکام مثبت این ادعا عبارت است از لزوم شهادت دو مرد عادل برای اثبات شهادت یک شاهد اصلی (علامه حلی، ۱۳۴۰ ق، ص ۱۹۹). این حکم نشانگر آن است که کارکرد شهادت بر شهادت، اثبات بیان مطالبی است از سوی شاهد اولیه و نه اثبات حقیقت مطالب بیان شده. در نتیجه، امری که با شهادت دو مرد عادل اثبات می‌گردد، با شهادت دو مرد عادل بر شهادت مردی دیگر اثبات نمی‌شود، زیرا شهادت ایشان تنها اثبات می‌نماید که یک مرد عادل شهادتی را ادا کرد است. برای مثال، برای اثبات وقوع یک معامله، به شهادت دو مرد عادل نیاز می‌باشد و چنانچه اشخاص (الف) و (ب) به این امر شهادت دهند، وقوع معامله اثبات می‌گردد. اما چنانچه ایشان به شهادت شخص (ج) به وقوع این معامله شهادت دهند، وقوع معامله اثبات نمی‌گردد، زیرا در این دعوا در واقع تنها شهادت یک شاهد اقامه گردیده است. در مقابل، در حقوق کامن لو، شهادت بر شهادت برای اثبات واقعیت و صحت امر موضوع شهادت اقامه می‌گردد. دومین حکمی که مثبت اختلاف حقوق ایران با حقوق کامن لا می‌باشد، مربوط است به انکار شهادت بر شهادت توسط شاهد اولیه. مشهور فقها برآنند که چنانچه شاهد اولیه بیان مطالبی را که به نقل از وی مورد شهادت قرار گرفته است، انکار نماید، شهادت بر شهادت بی‌اعتبار بوده و چنانچه بر مبنای آن شهادت حکمی صادر شده باشد نیز آن حکم بی‌اعتبار خواهد بود (علامه حلی، ۱۳۴۰ ق، ص ۲۰۳). این در حالی است که در حقوق کامن لو انکار مطالب موضوع شهادت بر مسموعات از سوی گوینده اولیه، خللی به اعتبار شهادت ابراز شده وارد نمی‌نماید، همچنان‌که در پرونده مطرح شده در شماره ۵ این نوشته، علیه شخصی به نام یر والتر رالی، انکار اظهارات موضوع شهادت بر مسموعات توسط گوینده اولیه خللی به شهادت و حکم مبتنی بر آن وارد نکرده است.

**ب- شهادت بر اقرار**

۲۹. اظهارات بر خلاف منافع گوینده (Declaration or statement against interest)، چنانچه به گوینده اولیه دسترسی نباشد، یکی دیگر از استثنائات وارد بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات می‌باشد. برای پذیرش شهادت بر این اظهارات، بایستی مفاد این اظهارات، در زمان بیان آنها چنان مغایر با منافع مالی گوینده اولیه بوده و یا وی را در معرض مسئولیت حقوقی یا کیفری ای قرار دهد که شخصی معقول در موقعیت گوینده اولیه اقدام به بیان آن اظهارات ننماید، مگر آنکه معتقد به صحت آن اظهارات باشد. اعتبار این اظهارات مبتنی بر این نظریه می‌باشد که هیچ شخص معقولی اقدام به بیان چنین اظهاراتی نمی‌نماید، مگر آنکه آنها صحت داشته باشند. آنچه که در اینجا لازم به ذکر می‌باشد آن است که شهادت بر اقرار متفاوت از تسلیم به ادعا توسط طرف مقابل (admission by a party-opponent) می‌باشد. برای پذیرش شهادت بر اقرار بایستی ثابت گردد که گوینده اولیه در دسترس نبوده و اظهارات بیان شده مخالف منافع شخص گوینده اولیه می‌باشد. اما در تسلیم به دعوی طرف مقابل، لازم نیست که عدم امکان حضور گوینده اولیه اثبات گشته و یا اظهارات بیان شده بر خلاف منافع گوینده اولیه باشد، چرا که اظهارات بیان شده به نفع گوینده و به ضرر طرف دعوی می‌باشد (Ibid).

۳۰. در بحث شهادت بر اقرار، در حقوق ایران، محدودیتی برای پذیرش این شهادت وجود نداشته و نیازی به اثبات عدم امکان حضور مقرر در دادگاه وجود ندارد. اما در حقوق کامن‌لا، همان‌گونه که آمد، پذیرش شهادت بر اقرار منوط به اثبات عدم دسترسی به مقرر می‌باشد. البته این دو نظام حقوقی از این جهت مشابه می‌باشند که در هر دو، شهادت بر اقرار دارای ارزش شهادت می‌باشد و نه اقرار.

**ج- شهادت بر اظهارات مربوط به تاریخچه شخصی یا خانوادگی (نسب)**

۳۱. این استثناء که گاه از آن به عنوان اظهارات مربوط به شجره نامه (pedigree) یاد می‌گردد، پذیرش شهادت بر اظهارات مربوط به سابقه شخصی یا خانوادگی گوینده اولیه (Statement of personal or family history) را امکان‌پذیر می‌سازد. این اطلاعات مواردی مانند تولد، فرزند خواندگی، ازدواج، طلاق، مشروعیت نسب، ایجاد رابطه نسبی در نتیجه فرزند خواندگی یا ازدواج را در بر می‌گیرند. این استثناء همچنین شامل شهادت بر اظهارات مربوط به مرگ اشخاصی که با گوینده اولیه از طریق نسبی، فرزند خواندگی یا ازدواج، ارتباط داشته‌اند، یا به نحوی با خانواده آنها نزدیک بوده‌اند که می‌توانسته‌اند اطلاعاتی دقیق در خصوص امور پیش گفته کسب نمایند، می‌گردد. برای مثال، شهادت بر اظهارات شخصی که گفته است که وی فرزند خوانده بوده است یا در زمان تولد وی والدینش ازدواج نکرده

بوده‌اند، می‌تواند به موجب این استثناء پذیرفته گردد. با این حال، برای استماع چنین شهادتی، باید اثبات گردد که حضور گوینده اولیه جهت ادای شهادت امکان پذیر نمی‌باشد.

#### د- ممانعت تقصیر کارانه از حضور شاهد

۳۲. این استثناء (Forfeiture by wrongdoing) به دادگاه اجازه می‌دهد که شهادت بر اظهارات شاهدی را که یکی از طرفین به طور تقصیر کارانه مانع حضور وی گشته است، علیه شخص اخیر بپذیرد. دلیل این امر آن است که طرف تقصیر کار، با این اقدام خود حق توسل به قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات را از دست می‌دهد. در یک مورد که متهم شاهد احتمالی را به قتل رسانده بود، دادگاه رسیدگی کننده عنوان کرد که "در این رابطه کافی است که ثابت شود که یکی از انگیزه‌های متهم در ارتکاب قتل ساکت کردن وی از ادای شهادت بوده است، نیازی نیست که قصد محروم نمودن رسیدگی از شهادت، قصد منحصر مرتکب جرم باشد" (United States v. Houlihan, 92 F.3d 1271 (1<sup>st</sup> Cir. 1996)). این قاعده تنها در خصوص دعاوی ای قابل اعمال است که در زمان تلاش طرف دعوی برای جلوگیری از شهادت شاهد، در حال رسیدگی می‌باشند. بنابراین، شهادت بر اظهارات قربانی یک قتل مطابق این استثناء قابل استماع نمی‌باشد، اگر چه می‌تواند به موجب استثنای شهادت بر اظهارات بیان شده با اعتقاد به مرگ، مورد پذیرش قرار گیرد. ضرورتی نیز ندارد که این اقدام در خصوص شاهد یک پرونده کیفری صورت گرفته باشد، بلکه در دعاوی حقوقی نیز این استثناء قابل اعمال می‌باشد. بعلاوه، این استثناء نسبت به هر کسی که طرف دعوی قرار گیرد از جمله دولت، قابل اعمال می‌باشد.

#### بند دوم- استثنائات بی نیاز از اثبات عدم دسترسی به گوینده اولیه

۳۳. در دومین گروه عمده از استثنائات وارد بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، اثبات دسترسی یا عدم دسترسی به گوینده اولیه تأثیری در پذیرش شهادت بر مسموعات توسط دادگاه ندارد. ماده ۸۰۳ قواعد فدرال ادله اثبات، موارد بیست و سه گانه‌ای را به عنوان استثناء بر قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات بر می‌شمارد که می‌توان آنها را به چهار دسته عمده تقسیم نمود: الف) استثنائات مربوط به اظهارات، ب) استثنائات مربوط به سوابق یا گزارش‌ها، ج) استثنائات مربوط به شهرت، د) استثنائات مربوط به آرای دادگاه‌ها.

#### الف) شهادت بر اظهارات خود به خود بیان شده

۳۴. بندهای یک تا چهار ماده ۸۰۳ اظهارات خارج از دادگاه را مورد بحث قرار می‌دهد که تحت شرایطی بیان شده‌اند که واجد عناصر ضروری برای صحت و اعتبار می‌باشند. این موارد در کامن لا به عنوان "امور انجام شده" (*res gestae*) شناخته می‌شوند. منظور از امور انجام

شده، مطالبی است که در رابطه با اوضاع و احوال پیرامونی و خود به خودی و بدون منظور خاصی بیان می‌گردند. دلیل این قاعده آن است که اگر مطلبی در رابطه با واقعه‌ای محسوس، خود به خود و بدون اراده بیان گردد، صحت و اعتبار آن بیش از اظهاراتی خواهد بود که با قصد و نیت بیان می‌گردند. در واقع می‌توان گفت اظهاراتی از قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات استثناء شده‌اند که ناشی از وضعیت ذهنی گوینده اولیه در زمان بیان آن اظهارات بوده‌اند. این اظهارات چهارگانه عبارتند از شهادت بر اظهاراتی که گوینده اولیه به محض مشاهده چیزی درباره آن به زبان می‌آورد (present sense impression)، شهادت بر اظهاراتی که گوینده اولیه تحت تاثیر هیجانات یک حادثه به زبان می‌آورد (excited utterance)، شهادت بر اظهاراتی که گوینده اولیه تحت تاثیر شرایط روانی، احساسی یا جسمی خاصی بیان کرده (Then exciting mental, emotional, or physical condition) و شهادت بر اظهاراتی که گوینده اولیه جهت تشخیص یا درمان بیماری خود بیان نموده (Statements for purposes of medical diagnosis or treatment) (Tapper, 1990, p.545).

### ب) شهادت به سوابق یا گزارش‌ها

۳۵. این استثناء ابتدائاً شامل اسنادی می‌شود که به عنوان بخشی از فعالیت‌های معمول کسب و کار (Business) نگهداری می‌شوند. این سوابق و گزارش‌ها ممکن است جهت اثبات صحت اطلاعات موجود در آنها ارائه گردند. البته این استثناء تنها سوابق کسب و کار را در بر نمی‌گیرد، بلکه سوابقی که توسط مامورین خدمات عمومی تهیه و نگهداری می‌گردند را نیز در بر می‌گیرد. این مامورین اغلب متصدیان سوابق (Custodians of the records) خوانده می‌شوند. در خصوص سوابق عمومی، اعتبار اطلاعات موجود در اسناد آنان مستقیماً ناشی از تکلیف مامورین خدمات عمومی به ضبط اظهارات گوینده اولیه به مسئولیت خودشان می‌باشد. البته، ممکن است بی‌اعتباری چنین اسنادی با توجه به فقدان عناصر صحت و اعتبار این اسناد، اثبات گردد. (Buckles, 2003, p. 338)

### ج) شهادت مبتنی بر شهرت

۳۶. استثنای شهرت مبتنی است بر اعتبار و صحت اطلاعات اعضای خانواده یا گروه‌های اجتماعی کوچک در مورد تاریخچه خانوادگی یا شخصی، حدود زمین‌ها، و حتی هویت اعضا. این استثناء بر این نظریه مبتنی شده است که اشخاصی با این روابط نزدیک، قادر به ارائه اطلاعات قابل اعتماد در خصوص امور مشهور میان خود می‌باشند. جهت پذیرش



شهادت نسبت به چنین اموری باید اثبات گردد که شاهد یکی از اعضای خانواده یا اجتماع مورد نظر بوده و می‌تواند نسبت به امور مورد نظر شهادت دهد (Buckles, 2003, p. 344).

۳۷. در فقه امامیه نیز شهادت بر استفاضه و تواتر پذیرفته شده است و در خصوص این موارد، درک مستقیم موضوع شهادت ضروری شناخته نشده است (نجفی، ۱۳۸۳، ص ۹۹). در حقوق کشورمان از این نوع شهادت با عنوان تسامع یاد شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۱). شاید وجه تسمیه تسامع آن باشد که فقها از این نوع شهادت به عنوان تسامع استفاضه و تواتر یاد کرده و تسامع را معادل شنیدن استعمال کرده‌اند. لازم به ذکر است که نمی‌توان شهادت بر استفاضه و تواتر را مطابق با شهادت مطلعین دانست، چرا که که شهادت بر استفاضه و تواتر یکی از انواع شهادت بوده و دارای اعتبار شهادت می‌باشد، درحالی که شهادت مطلعین از این جهت که می‌تواند موجب علم قاضی گردند، در دادرسی اقامه می‌گردد. علاوه بر آن، شهادت بر استفاضه و تواتر از لحاظ موضوعی محدود بوده و تنها نسبت به امور خاصی پذیرفته می‌شود. البته در این خصوص میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. از جمله مثال‌هایی که فقها برای تسامع ذکر کرده‌اند، نسب، موت و آزاد بودن ملکی از حیث وقفیت می‌باشد. شهید اول نیز از چنین مواردی به عنوان استثنائاتی بر شرط بودن علم در شهادت یاد می‌نماید. به بیان ایشان، در همه مواردی که به امری شهادت داده می‌شود، علم شرط می‌باشد، الا در نسب، ملک مطلق، موت، نکاح، وقف، عتق و ولایت. در این موارد صرف استفاضه و تواتر خبر کفایت می‌نماید و درک این موارد از طریق مشاهده یا شنیدن، ضرورت ندارد (شهید اول، ۱۳۷۹، ص ۱۳۸).

#### د) شهادت مبتنی بر آرای قطعیت یافته

۳۸. رای، عبارت از یک تصمیم یا نظر قضایی در پرونده‌ای حقوقی یا کیفری است. این استثناء آرای قضایی را تحت شرایطی خاص به عنوان دلیل قابل پذیرش می‌داند. اموری که در احکام محکومیت احراز شده‌اند، می‌توانند در پرونده‌های دیگر مورد استفاده قرار گیرند. البته این در صورتی است که حکم محکومیت با دفاع محکوم علیه صادر گشته باشد و از احکامی نباشد که به رغم محکومیت متهم، وی مجاز است که از قبول یا رد اتهام وارده خودداری نماید (*Nolo contendere*). در مورد اخیر، با آنکه متهم به مجازات جرمی محکوم شده است، امور موضوعی پرونده را قبول یا انکار نکرده است و بنابراین، صحت یا عدم صحت این اطلاعات مورد بررسی و اظهار نظر قرار نگرفته‌اند. به هر حال، جهت اعمال این استثناء، باید اثبات گردد که محکومیت برای جرمی بوده است که مجازات آن اعدام و یا زندان برای بیش از یک سال بوده است. همانند استثنای شهرت، ممکن است امور موضوعی یک حکم نیز به موجب استثنای آرای دادگاه قابل پذیرش باشد، اما به موجب دیگر قواعد مربوط به ادله اثبات

قابل پذیرش نباشد (برای مثال رک. مواد ۴۰۱ و ۶۰۹ قواعد فدرال ادله اثبات) (Buckles, 2003, p. 345). این نوع شهادت مبتنی بر قاعده‌ای است که در حقوق ایران و فرانسه تحت عنوان قاعده اعتبار امر مختومه مورد توجه قرار می‌گیرد. بنابراین، در حقوق ایران نمی‌توان آن را یکی از انواع شهادت به معنای اخص دانست.

### نتیجه

۳۹. در نظام حقوقی کامن لا که بیشتر به عنوان حقوقی شکلی شناخته شده و در زمینه قواعد مربوط به ادله اثبات دعوا، از نظام‌های دقیق و پیشرفته حقوقی می‌باشد، همه انواع شهادت دارای ارزش اثباتی واحدی نمی‌باشد. در واقع، ارزش شهادت کسی که شاهد مستقیم امری بوده است با شهادت مبتنی بر شنیده‌های شخص دیگر متفاوت است. اما در این زمینه نباید زیاده‌روی کرده و هیچیک از انواع شهادت غیر مستقیم را دارای ارزش اثباتی ندانست؛ گاه به جهت عدم امکان حضور شاهد اصلی در دادگاه و گاه نیز به دلیل ماهیت امر موضوع شهادت، شهادت بر مسموعات قابلیت پذیرش می‌یابد. البته نظام حقوقی انگلستان، در پی تحولات حاصله در دهه پایانی قرن بیستم، قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات را ملغی کرده و اکنون در حقوق این کشور، در پذیرش شهادت بر مسموعات با تحقق دیگر شرایط پذیرش ادله اثبات دعوی، محدودیتی وجود ندارد.

۴۰. در فقه امامیه نیز می‌توان سه مصداق برای شهادت بر مسموعات شناسایی کرد؛ نخست شهادت بر شهادت، دوم شهادت بر اقرار و سوم شهادت بر استفاضه و تواتر. مطابق ماده ۱۳۲۰ قانون مدنی شهادت بر شهادت تنها در فرضی پذیرفته می‌شود که شاهد اولیه فوت نموده و یا به دلیل وجود مانع دیگری، قادر به حضور در دادگاه جهت ادای شهادت نباشد (امامی، ۱۳۷۶، ص ۲۰۲). البته ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی که در مقام بیان مواردی که شهادت بر شهادت قابل پذیرش می‌باشد، واژه "متعسر" را نیز در کنار "متعذر" به کار برده است، مفید این مهم می‌باشد که در مواردی نیز که حضور شاهد اولیه غیر ممکن نیست، ولی با مشقت فراوان همراه است (به علت بیماری و غیر آن)، شهادت بر شهادت مسموع می‌باشد. به این ترتیب، شهادت بر شهادت در حقوق ایران همانند حقوق کامن لا، تنها در فرضی قابل پذیرش است که به دلیلی موجه (اعم از تعذر و تعسر)، به شاهد اولیه دسترسی نباشد. اما در خصوص شهادت بر اقرار، بر خلاف نظام کامن لا که اثبات عدم دسترسی به گوینده اولیه ضروری است، در حقوق ایران و فقه امامیه، چنین امری ضروری نمی‌باشد. در خصوص سومین مصداق شهادت بر مسموعات در حقوق ایران، یعنی شهادت مبتنی بر استفاضه و تواتر نیز لازم به ذکر می‌باشد که حقوق ایران از جهت عدم ضرورت اثبات عدم دسترسی به شاهد

اولیه برای پذیرش این نوع شهادت، مشابه حقوق کامن لو می‌باشد، اما محدودیت مصادیق این نوع شهادت در حقوق ایران، باعث شده است تا حقوق ایران و حقوق کامن لا در این خصوص مسیرهای متفاوتی را طی نمایند. چرا که موضوع شهادت مبتنی بر شهرت در حقوق کامن لو محدودیتی نداشته و همه موضوعات را در بر می‌گیرد، اما در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه، این نوع شهادت تنها نسبت به اموری چون نسب، وقف، ملکیت و ولایت پذیرفته شده و نسبت به سایر موضوعات فاقد ارزش اثباتی می‌باشد. اگر چه در خصوص قابل پذیرش بودن برخی از این مصادیق، همانند شهادت مادر و اجداد مادری بر نسب، بر مبنای استفاضه و تواتر تردید وجود دارد.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی و عربی

۱. امامی، حسن، (۱۳۷۶)، «حقوق مدنی»، ج ۶، انتشارات اسلامی، تهران.
۲. بنی حسینی مرندی، صادق، (۱۳۴۹)، «قوانین قضایی: قضاء و شهادت در اسلام»، چاپخانه مهر استوار، تهران.
۳. حلی، علامه، (۱۳۴۰ق)، «تجارت، قضا و شهادت»، ترجمه حاجی میرزا حسن خان محتشم السلطنه، بی جا.
۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، «اثبات و دلیل اثبات»، ج ۲، نشر میزان، تهران.
۵. کریمی، عباس، (۱۳۸۶)، «ادله اثبات دعوا»، نشر میزان، تهران.
۶. مکی، محمد ابن، شهید اول، (۱۳۷۹)، «غایه المراد فی شرح نکت الارشاد»، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، تهران.
۷. مشکینی، علی، (۱۳۵۹)، «قضا و شهادت»، قم.
۸. نجفی، محمد حسن، (۱۳۸۳)، «جواهر الکلام»، ج ۴۱، دارالکتب الاسلامیه، تهران.

### ب- خارجی

- 1- Black, (Henry), 2004, "Law Dictionary", Eighth Edition, West Publishing Co, New York.
- 2- Buckles, (Thomas), 2003, "Laws of Evidence", Thomson, New York.
- 3- Dennis, (M.A), 1999, "The Law of Evidence", Sweet & Maxwell, London.
- 4- Kaplan, (John), & Waltz, John. R, 1984, "Evidence, Cases & Materials", 5<sup>th</sup> edition, New York.
- 5- Phipson, (M.A), 1922, "Law of Evidence", Sweet & Maxwell, London.
- 6- Strong, (John W). 1999, "McCormick on Evidence", 5<sup>th</sup> ed, West Group, New York.
- 7- Tapper, (Colin), 1990, "Cross on Evidence", Butterworths, London.
- 8- Watson, (Garry d.) & Bogart, (W.A.) & Hutchinson, (Allan C.) & Mosher, (Janet E.), & Roach, (Kent), 1991, "Civil Litigations, Cases and Materials", Emond Montgomery Publication Ltd, Toronto, Canada.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «رهن دین» سال ۱۳۷۶، شماره ۳۸. «بهره‌برداری از افعال» سال ۱۳۷۸، شماره ۴۳. «مالکیت دولت نسبت به آب‌های عمومی و اراضی وابسته به آن، سال ۱۳۷۸، شماره ۴۵. «نقدی بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره حدود مصونیت پارلمانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سال ۱۳۸۱، شماره ۵۸. «استجواب در دعاوی مدنی» سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «تبیین منطقی دلیل قضایی»، سال ۱۳۸۶، شماره ۴. «رهن اموال فکری» سال ۱۳۸۷، شماره ۲. «معرفی و بسط نظریه تحلیلی هوفلد از حق و کاربرد آن در زمینه حقوق کودک» سال ۱۳۸۷، شماره ۳.